

DROIT DES SOCIETES

La notion de société [\[modifier\]](#)

L'entreprise est la notion la plus large, et de là on peut dire que toute société est une entreprise mais pas l'inverse.

Selon l'article 1832 du [Code civil français](#), "la [société](#) est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un [contrat](#) d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les [associés](#) s'engagent à contribuer aux pertes."

La société est un groupement de personnes [\[modifier\]](#)

Cela exclut les groupements de biens, d'où le problème des [fondations](#).

La **fondation** est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes décident l'affectation irrévocable de biens à la réalisation d'une œuvre d'[intérêt général](#). Ce sont donc des biens qui sont affectés perpétuellement à des buts désintéressés.

Une [association](#) est aussi un groupement de personnes.

A ce principe, il y a des **exceptions**. Ainsi, la loi du 11 juillet 1985 a créé l'[entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée \(EURL\)](#). Depuis le début du 20ème siècle, le critère de but lucratif était la recherche et le partage des [bénéfices](#). Mais la loi ne précisait pas la notion de [bénéfice](#).

C'est donc la jurisprudence qui en a donné une définition dans un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 11 mars 1914. Ce dernier concernait l'administration fiscale contre la Caisse Rurale de [Manigod](#) qui était une [coopérative](#) de crédit qui prêtait à ses adhérents. Outre sa déclaration de la Caisse Rurale de Manigod d'association, la Cour de cassation a défini le **[bénéfice](#) comme un gain pécuniaire ou matériel "qui ajoute à la fortune des associés"**.

Dès lors, tous les groupements constitués pour permettre à leurs membres de réaliser des économies ou leur éviter des dépenses ne pouvaient pas, en principe revêtir la forme de société.

Cette conception restrictive de la notion de bénéfice a nécessité l'intervention du législateur, soit pour qualifier de société certains groupements ayant pour but l'obtention d'un service à moindre coût (sociétés [coopératives](#) (loi du 10/09/47), sociétés de construction, société d'intérêt collectif agricole, etc.), soit pour créer de toutes pièces une structure juridique nouvelle, le [groupement d'intérêt économique](#) ([ordonnance](#) du 23/09/67), permettant aux entreprises de se réunir au sein d'un organisme doté de la [personnalité morale](#) bien qu'il ne soit pas constitué dans le but essentiel de réaliser des bénéfices.

La loi du 4 janvier 1978 a réformé l'article 1832 du [Code civil français](#) en y rajoutant l'expression "ou de profiter de l'économie" : la réalisation d'économie équivaut à la recherche d'un gain.

La distinction actuelle des secteurs lucratifs et non lucratifs [\[modifier\]](#)

L'[association](#) restant toujours définie, par l'article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901, comme « **la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices** », il semble qu'on soit amené, au terme d'une comparaison avec l'article 1832 du code civil, à distinguer trois domaines : le domaine réservé de la société, le domaine réservé de l'association, enfin celui où ces deux groupements peuvent, en quelque sorte, apparaître concurrents.

- Le secteur non lucratif englobe les activités religieuses, politiques, artistiques, sportives, charitables.

Lorsque le groupement est constitué dans un but purement désintéressé, exclusif de toute recherche d'un avantage matériel quel qu'il soit (profit ou économie), les fondateurs ne pourront utiliser d'autre forme juridique que celle de l'association régie par la loi de 1901. Toutefois, le groupement pourra réaliser des bénéfices, dès lors que ses derniers ne sont qu'accessoirs à la poursuite de l'objectif désintéressé et uniquement destinés à mieux servir celui-ci. Une [association](#) peut être amenée à faire des [actes de commerce](#) tout en restant dans la limite de ses [statuts](#). Ce faisant, elle est soumise au [droit commercial](#) mais ne pourra invoquer la qualité de [commerçant](#).

- Domaine réservé à la société :

Lorsque le groupement a pour but de partager les [bénéfices](#) pouvant résulter de l'action commune, il doit revêtir obligatoirement la forme d'une [société](#). Pourtant, ce critère n'empêche pas une société de poursuivre de façon accessoire des visées d'ordre moral.

- Domaine concurrent de la société et de l'association :

Si le groupement a uniquement pour but de permettre à ses membres de réaliser des économies, la [société](#) ou l'[association](#) pourront être utilisées indifféremment. Cependant, en pareil cas, la société sera préférée à l'association : d'une part, la société jouit d'une pleine [capacité juridique](#) alors que l'association ne peut posséder et administrer que les cotisations de ses membres et les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle poursuit.

La constitution des sociétés [\[modifier\]](#)

La société se constitue et fonctionne à partir d'un **contrat de société** conclu entre les [associés](#).

La société est une manifestation de volonté [\[modifier\]](#)

Les conditions de validité du droit commun des contrats [\[modifier\]](#)

Le consentement des associés [\[modifier\]](#)

Le [consentement](#) est à l'origine du contrat. Le consentement des [associés](#) doit être réel, sincère et non simulé sinon on se trouve en présence d'un associé de complaisance ou d'un prête-nom. De plus, le consentement ne doit pas être vicié c'est-à-dire entaché d'erreur, de dol, de violence et de lésion. Les fondateurs dressent une promesse de société en attendant de confirmer leur volonté de contracter. Généralement, les vices du consentement sont invoqués dans les cessions de parts sociales ou dans une augmentation du capital.

Quelques précisions :

Quant à l'erreur

La jurisprudence a admis à plusieurs reprises la nullité pour erreur d'un contrat de société. Mais elle a considéré que l'erreur invoquée devait porter soit sur la substance, soit sur la personne.

Elle admet l'erreur sur la substance lorsque l'un des associés avait commis une erreur sur l'étendue de sa responsabilité aux dettes de la société (par exemple, quelqu'un qui pensait que c'était une société de capitaux alors que c'était une société de personnes) ou encore une erreur sur la nature de l'apport réalisé (par exemple, un associé qui croyait que son apport était un apport de jouissance alors qu'en réalité le contrat mettait à sa charge un apport en pleine propriété ; avec l'apport en jouissance, l'associé ne perdait pas la qualité de propriétaire du bien).

La Cour de Cassation admet l'erreur sur la personne, bien qu'elle soit un moyen peu invoqué devant cette cour, lorsque l'erreur avait un caractère déterminant du consentement. Dans la pratique, cette erreur est invoquée pour les sociétés de personnes caractérisées par un fort *intuitu personae*

Quant au dol

Il faut qu'il y ait eu des manœuvres dolosives déterminantes du consentement.

Remarque :

Lorsque le vice du consentement est établi il emporte la nullité du contrat de société. Toutefois, pour certains types de sociétés, cette règle est inversée. en effet l'article **L235-1** du code de commerce prévoit qu'en ce qui concerne les SARL et les Sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter d'un vice du consentement à moins que celui-ci n'atteigne tous les associés fondateurs (signataires du contrat). Ainsi la règle est inversée, la nullité pour vice du consentement est l'exception, la preuve du vice ne suffit plus il faut prouver également que tous les associés ont leur consentement vicié.

La capacité [\[modifier\]](#)

En principe toute personne physique comme morale peut adhérer à une société. Mais il existe des incapacités différentes selon le type de [sociétés](#) (en ce qui concerne les [mineurs](#), les [époux](#), les étrangers, les personnes interdites).

L'objet et la cause [\[modifier\]](#)

Dans un [contrat](#), l'objet et la cause se confondent. Il s'agit de l'objet social tel qu'il est défini par les [statuts](#).

Cet objet et cette cause doivent exister et être licites c'est-à-dire non contraires à l'[ordre public](#) et aux [bonnes mœurs](#).

De même, l'objet social doit être licite et déterminé. Les sociétés doivent indiquer le programme qu'elles souhaitent réaliser et leur activité sera limitée à l'objet en vue duquel elles ont été créées : principe de la spécialité des sociétés. Mais cela ne veut pas dire que l'objet social doit être unique. Les praticiens s'efforcent de formuler l'objet social de la façon la plus extensive afin d'éviter d'avoir à modifier les [statuts](#).

Les conditions spécifiques au contrat de société [\[modifier\]](#)

Une pluralité d'associés [\[modifier\]](#)

Cette condition n'est pas obligatoire pour la constitution des sociétés unipersonnelles. Deux personnes au minimum sont exigées pour la constitution de sociétés de personnes. Quatre personnes sont requises pour les sociétés en commandite par action. Sept personnes pour les SA. La pluralité d'associé est nécessaire à la constitution de la société, mais elle doit aussi perdurer tout au long de la vie de la société sous peine de pouvoir être dissoute à la demande de tout intéressé à l'expiration d'un délai d'un an. Le tribunal peut accorder un délai maximum de six mois pour régulariser la situation. Cette règle est non applicable en cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'une SARL, qui devient dans ce cas, une EURL, ou une SA à associé unique.

L'obligation d'un apport [\[modifier\]](#)

Chaque [associé](#) doit faire un [apport](#). Le mot "apport" désigne à la fois une opération juridique et l'objet de cette opération :

- Une opération juridique : elle consiste à mettre à la disposition de la société des biens et droits en échange de droits sociaux (parts d'intérêts, [parts sociales](#), [actions](#)). L'apport peut être fait en propriété ou ne porter que sur la jouissance des biens et droits.
- L'objet de cette opération juridique : le bien ou le droit procuré. Les apports ont tous en trait commun d'être destinés à permettre à la société de réaliser son objet social.

1. La diversité des apports

L'article 1843-3 du [Code civil français](#) consacre la distinction traditionnelle entre 3 types d'[apports](#) :

- **L'apport en numéraire** : c'est un apport d'une somme d'argent. En contrepartie, l'associé reçoit des droits sociaux.
- **L'apport en industrie** : c'est l'apport d'une activité professionnelle ([connaissance technique](#), expérience, savoir-faire). Pour en faciliter l'évaluation (nécessaire à la remise des droits sociaux correspondants), la loi dispose que, sauf clause contraire, la part qui revient à l'apporteur en industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté en nature ou numéraire.
- **L'apport en nature** : c'est l'apport d'un bien corporel (meuble, immeuble) ou d'un bien incorporel (fonds de commerce, brevet, créance). Tout apport en nature comporte deux variantes :

- L'apport en propriété : le propriétaire transfère la propriété du bien à la société qui en devient seule propriétaire. Les parts sociales ou actions attribuées à l'apporteur en constituent le prix.
- L'apport en jouissance : l'associé se contente de mettre le bien à disposition de la société qui en a simplement l'usage, l'associé en demeure le seul propriétaire.

Le législateur a mis en place des mesures permettant l'évaluation la plus fidèle possible de cet apport ([commissaire aux apports](#)).

1. Conditions de validité des apports

L'apporteur doit garantir l'existence de l'apport : la chose doit exister, être dans le commerce et être appréciable en argent. On assimile souvent à cette catégorie les apports de chose sans valeur (brevet tombé dans le domaine public,...). De tels apports fictifs sont frappés de nullité et font perdre à leurs auteurs la qualité d'associés. Pour certains auteurs, un apport fictif entraîne la nullité de la société. Si un apport est surévalué, l'apporteur est indûment favorisé par rapport à ses coassociés, et les tiers risquent d'être trompés par cette richesse qui n'existe pas. La sanction est en principe une mise en cause de la responsabilité éventuellement pénale de l'apporteur. L'apport doit être fait sans idée de fraude (dans le seul but d'échapper à un créancier,...).

La vocation de chaque associé à une part du résultat social [\[modifier\]](#)

Le droit de partager les bénéfices est le droit pour chaque associé de venir au partage du profit réalisé par la société, après qu'une décision sociale en ait permis la distribution au moins partielle.

- Le partage d'un bénéfice : le dividende est la part du bénéfice distribuée et effectivement versée aux associés. Il se fera le plus souvent en numéraire ou en nature (nouvelles actions).
- Le partage des pertes : en théorie, les pertes ne peuvent être constatées que lors de la dissolution de la société, puisque la valeur de certains biens varie en cours de société (immeuble,...). La pratique tend toutefois à les constater tous les ans, ce qui n'entraîne pas forcément l'obligation pour l'associé de les combler. La contribution au partage des pertes en cours de société se fait indirectement : un associé qui veut céder ses droits sociaux, et qui les vend à perte suite à une dépréciation du titre due à la diminution de l'actif net de la société ; une diminution du capital en cours de société afin de rétablir la parité entre les valeurs nominale et réelles des titres, entraîne soit une diminution du nombre de titres détenus par chaque associé, soit une diminution de leur valeur nominal.

Le partage a normalement lieu en proportion de la valeur de l'apport sur le montant total du capital. Chacun des droits sociaux revient aux associés comme un droit, entre autres, à une quotité dans le résultat. Les auteurs anciens et la jurisprudence étaient attachés au principe de l'égalité absolue des associés nonobstant l'importance respective des apports. L'article 1844-1 al.1 du [Code civil français](#) énonce aujourd'hui le principe de la proportionnalité, mais cette règle est supplétive : les statuts peuvent prévoir d'autres modes de répartition, et peuvent même stipuler une répartition variable des bénéfices et pertes selon les associés.

Cet article prohibe toutefois les [clauses léonines](#) (par lesquelles on se réserve la part du lion).

L'affectio societatis [\[modifier\]](#)

Pour la quasi-totalité des juristes, l'[affectio societatis](#) constitue un élément indispensable à la validité de la société.

C'est l'élément moral du contrat de société. C'est l'intention de s'associer, c'est-à-dire la volonté d'agir ensemble dans un but commun qui est la réalisation et le partage du bénéfice.

La présence ou l'absence de l'affectio societatis s'apprécie généralement par rapport aux comportements des associés, à leur investissement dans la vie de l'entreprise et sa gestion.

Pour la jurisprudence, c'est une collaboration effective à l'exploitation dans un intérêt commun, et sur un pied d'égalité avec les autres associés. Collaborer signifie concourir activement aux activités sociales, à l'administration des affaires sociales ou à son contrôle. Sur un pied d'égalité exclue qu'un associé soit subordonné à un autre.

L'existence de la société est conditionnée à cette notion. Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'une société d'apporter la preuve de l'existence de cet élément. C'est un concept à géométrie variable car créer une société avec un ami est différent du fait d'acheter des actions d'une SA "X" coté en bourse.

Les statuts [\[modifier\]](#)

L'article 1835 du [Code civil français](#) (toutes les sociétés) et l'article 2 de la loi de 1966 (sociétés commerciales) énoncent les mentions devant figurer dans les statuts. À défaut, tout intéressé peut en demander la régularisation. La nullité n'est encourue que si le défaut de mention est dû à un vice du consentement.

Les statuts doivent être rédigés par écrit. S'il existe des apports d'immeubles, un acte notarié sera nécessaire. S'il n'existe pas d'immeuble, on a le choix entre rédiger un [acte sous seing privé](#) ou un [acte authentique](#).

Les statuts comportent des mentions obligatoires pour toute société. Il s'agit de l'indication de la forme de la société, l'objet social, la dénomination sociale, le siège social, montant du capital social et durée de la société (la durée maximale d'une société est de 99 ans renouvelables indéfiniment).

Il existe également des mentions imposées par la loi, variables selon le type de société. De même, il existe des mentions facultatives qui sont diverses en fonction de la volonté des associés. On peut y trouver des clauses statutaires limitatives de pouvoirs qui concernent les pouvoirs des dirigeants et qui viennent encadrer les pouvoirs légaux qui lui sont attribués; ou une clause d'agrément de cession d'actions (instaurant le besoin d'un accord pour pouvoir vendre ses parts). Toute clause spécifique et facultative est envisageable à condition qu'elle n'aboutisse pas à écarter une règle légale impérative.

La sanction des irrégularités de construction [\[modifier\]](#)

Comme tout acte juridique irrégulier, une société irrégulièrement constituée s'expose à une nullité, qui en matière de société, n'est pas rétroactive : tous les actes conclus par la société depuis son origine peuvent être annulés. Cette solution étant injuste pour les associés non responsables de la nullité et pour les tiers en rapport avec la société, la loi permettait de régulariser la nullité pour éviter l'annulation, et si la cause de nullité ne pouvait pas être régularisée, la jurisprudence ne faisait jouer la nullité que pour l'avenir. La loi du 24/7/1966 a réduit les cas de nullité : quand une cause de nullité se présente, une procédure de régularisation est prévue, et à défaut, la loi atténue les effets de la nullité tout en prévoyant un mécanisme de responsabilité des associés et fondateurs responsables de la nullité.

Les causes de nullité [\[modifier\]](#)

L'article 1844-10 du [Code civil français](#) énonce : "la nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832 et 1833 ou de l'une des causes de nullité des contrats en général".

- en cas d'absence de pluralité de personnes
- en cas d'absence d'apports
- en cas de non participation au résultat voire de carence de l'affectio societatis
- en cas d'incapacité, de vice du consentement, d'illicéité de la cause ou de l'objet
- dans tous les cas de fraudes

L'action en nullité [\[modifier\]](#)

Quand la cause de nullité existe, le sort de la société devient précaire, et dépend de la pugnacité de la personne titulaire du droit d'agir en nullité et de la longueur du délai de prescription de l'action.

Le délai de prescription a été fixé à 3 ans (art. 367 de la loi de 1966 pour les sociétés commerciales ; art. 1844-14 du code civil pour les sociétés civiles), pour éviter que la société ne reste trop longtemps exposée aux risques d'une action en nullité.

La société peut régulariser toutes les irrégularités sauf l'illicéité de l'objet de la société.

Les effets de la nullité [\[modifier\]](#)

La loi pose le principe de la non- rétroactivité de la nullité d'une société, qui ne joue que pour l'avenir, comme la dissolution de la société : la société nulle est liquidée conformément aux statuts. Ce principe a été posé par l'article 1844-15 al.1 du code civil, et l'article 368 de la loi du 24/7/1966, la loi ayant juste recopié les solutions jurisprudentielles existants en matière de sociétés de fait. Une telle société a été immatriculée, a fonctionné, puis a été annulée en justice pour vice de constitution mais continue à fonctionner : c'est une société devenue de fait. Les sociétés de fait et créée de fait ont longtemps été confondues, ce qui n'est pas très grave dans la mesure où elles sont soumises au même régime juridique.

En vertu de ce principe, la société doit exécuter les obligations qu'elle a souscrit avant son annulation.

La personnalité morale [\[modifier\]](#)

Selon la loi du 24 juillet 1966, la société acquiert la [personnalité morale](#) à partir de son [immatriculation](#). Elle acquiert une existence propre distincte de celle des associés. Donc comme tout individu personne physique, elle a une identité propre, un patrimoine propre ainsi que la capacité juridique pour accomplir en son propre nom les actes nécessaires à l'exercice de son activité.

Les sociétés non immatriculées [\[modifier\]](#)

Leur point commun est de ne pas avoir la personnalité juridique. Pour le reste, elles sont très hétérogènes : pour certaines, le défaut d'immatriculation n'est que provisoire (**société en formation**) ; pour d'autres, l'absence d'immatriculation est volontaire : les associés ont voulu constituer une société, mais ne veulent pas qu'elle acquiert la personnalité juridique (**société**

en participation) ; enfin, il peut s'agir d'une société qui ne parvient pas à se constituer (**société créée de fait**).

La société en formation [\[modifier\]](#)

Les associés doivent accomplir des actes, traduisant leur volonté non équivoque de créer une société. Ex : ils signent les statuts, décident d'ouvrir un compte bancaire au nom de la société, demandent au tribunal de désigner un commissaire aux apports si la société se constitue par des apports en nature.

La loi n'a pas expressément fixé ce point de départ, et il faut donc étudier au cas par cas pour savoir si la société est ou non en formation. Pendant la période de formation, qui peut durer de quelques jours à quelques années, les rapports entre associés sont régis par les PGD applicables aux contrats et obligations (art. 1842 al.2 du [Code civil français](#)), et par les [statuts](#) de la société, s'ils ont déjà été signés. Une modification du pacte social pendant cette période ne pourra avoir lieu que selon la règle de l'unanimité (application du [mutuus dissensus](#) et du [mutuus consensus](#) du [droit commun](#)).

Concernant le régime des actes accomplis pendant la formation, la loi prévoit 3 modalités de reprise :

- **un acte conclu avant la signature des statuts**: La reprise sera effectuée automatiquement par l'annexion aux statuts, d'un état de tous les actes accomplis pour le compte de la société, et qui indique pour chacun d'eux l'engagement qui en découle pour la société. Si le formalisme n'est pas scrupuleusement respecté, les statuts, même signés, n'emportent pas la reprise des engagements. L'associé qui a pris l'engagement ou ceux qui l'ont mandaté reste alors seul(s) responsable(s) de son exécution vis-à-vis des tiers.
- **un acte conclu entre la signature des statuts et l'immatriculation** sera automatiquement repris par la société lors de son immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés, s'il a été pris en vertu d'un mandat donné par tous les associés à une personne déterminée, et précisant les actes concernés.
- **un acte conclu à tout moment** pourra être repris par ratification de l'assemblée générale des associés, lors d'une délibération spéciale de reprise à la majorité des associés.

La reprise est rétroactive : l'engagement résultant de l'acte est considéré comme un acte social dès l'origine. Cette rétroactivité légale fait qu'il n'y a qu'une seule mutation, et donc un seul droit de mutation à payer à l'administration fiscale. Le fondateur est délié de toute obligation à l'égard des tiers cocontractants : la reprise substitue un débiteur à un autre.

Si la société ne reprend pas les actes souscrits à son compte, ou qu'elle les reprend irrégulièrement, la responsabilité englobe seulement les associés qui ont passé l'acte ou qui ont donné mandat de le passer, sans incomber aux personnes qui lui sont restées étrangères, même si elles ont pu acquérir par ailleurs la qualité de fondateur. Leur responsabilité sera indéfinie et solidaire si la société est commerciale par la forme ou par l'objet ; indéfinie et conjointe si la société est civile

La société en participation [\[modifier\]](#)

Les associés conviennent de ne pas procéder à la formalité de l'immatriculation, tout en posant les bases d'une véritable société. Ils ne cherchent pas à créer un être moral distinct des associés, mais à rester propriétaire des biens qu'ils mettent à la disposition de la société. Ce

genre de société est un instrument de coopération utile dans la vie des affaires. Elle peut tendre à des finalités très variées : exploitation de chantiers importants pour des groupes de BTP, coproduction d'œuvres de cinéma, mise en commun des moyens et des risques en matière bancaire ou d'assurance,...

Toutes les conditions légales du contrat de société doivent être réunies. Toutefois, les apports sont seulement mis à la disposition de la société, soit sans aliénation, soit en tant que bien indivis, alimentant la masse des droits détenus en indivision par les associés.

Les participants peuvent librement choisir l'objet, le fonctionnement et les conditions de la société en participation. La loi renvoie à titre supplétif aux dispositions relatives aux SNC si la société en participation a un caractère commercial, ou aux sociétés civiles dans l'hypothèse contraire. Il n'est pas nécessaire d'établir un écrit, mais dans les faits, ces sociétés sont en général établies par écrit (document sommaire ou différents actes juridiques).

La responsabilité des associés à l'égard des tiers : l'article 1872-1 du code civil prévoit que, dans le cas où la société est occulte, chaque associé contracte en son nom personnel, et est seul engagé à l'égard des tiers. Si la société est ostensible, la responsabilité des associés est collective entre tous ceux qui se sont fait connaître des tiers : ceux qui sont restés dans l'anonymat ne seront pas responsables.

La société créée de fait [\[modifier\]](#)

La société créée de fait réunit tous les éléments du contrat de société, mais ne les révèle qu'à travers le comportement de 2 ou plusieurs personnes travaillant ensemble, partageant le résultat de leur travail, et donnant l'impression d'être animés par un affectio societatis, entendu ici comme la manifestation de l'intention de partager les produits et charges résultants de l'activité.

La société de fait est une société qui continue à fonctionner après avoir été annulée par justice suite à un vice de constitution. Elle découle des dispositions relatives à la liquidation des sociétés frappées de nullité : c'est une société devenue de fait. La société de fait et la société créée de fait ont longtemps été confondu, mais ce n'est pas très grave dans la mesure où elles sont soumises au même régime juridique.

La société en formation se distingue de la société créée de fait par une activité surtout limitée aux opérations indispensables pour le début d'exploitation de l'entreprise commune. La société créée de fait se caractérise 3 éléments : une activité dépassant les seuls actes nécessaires à la création de la société ; une activité importante ; une activité affectée d'une certaine durée. La jurisprudence ne fait pas un critère absolu de l'absence totale d'actes d'exploitation.

Depuis l'arrêt du 4 décembre 2001 les critères d'une activité importante et durable semble avoir été remis en cause. Il suffit désormais que "l'activité dépasse les simples actes nécessaires à la constitution de la société " pour que la société en formation devienne une société créée de fait. Pourtant, l'enjeu d'une distinction nette est de taille : les associés d'une société créée de fait sont tous engagés à l'égard des tiers à partir du moment où il a été prouvé que les associés ont agi conformément à l'une des trois exceptions présentées par le code civil à l'article 1871-2. En effet, en principe et selon l'article 1873 du code civil la société créée de fait est régie par le régime de la société en participation (article 1871 du code civil) qui pose comme principe que seuls ceux qui ont contractés sont tenus à l'égard des tiers. Comme l'indique un arrêt de la chambre commerciale du 26 novembre 1996 ce n'est pas parce que une société est qualifiée de société créée de fait que tous les associés seront responsables : il faut démontrer une des exceptions de l'article 1871-1 du code civil. Dans une société en formation, seuls les associés

qui ont personnellement agi (fondateurs ou par le biais d'un mandat) peuvent être tenus à l'égard des tiers.

Les sociétés immatriculées [\[modifier\]](#)

En principe, la personnalité morale naît du jour de l'immatriculation au RCS. Seules les sociétés civiles professionnelles échappent à cette règle : la personnalité juridique naît le jour de l'obtention de l'agrément ou de l'autorisation d'exercice nécessaire pour l'exploitation de la société. L'immatriculation permet d'informer les tiers de la naissance d'une nouvelle personnalité juridique, et de faire naître pour les tiers en relation avec elle un certain nombre de risques.

Il n'y a pas de délai pour faire immatriculer une société, mais tant que la procédure n'est pas engagée, il n'y a pas d'immatriculation : il n'y a pas de véritable personnalité morale (patrimoine,...), les droits sociaux ne peuvent pas être saisis, et les personnes désignées par les statuts ne peuvent pas revendiquer cette qualité ni agir au nom de la société.

Le greffier du Tribunal de commerce vérifie que le dossier est complet : le siège social indiqué au statut doit correspondre à l'adresse du local pour lequel la société fournit un titre locatif ou de propriété, les pièces, diplômes et actes administratifs nécessaires à l'exercice du commerce doivent être réguliers. C'est donc un contrôle de régularité formel.

Le décret du 30/5/1984, modifié par celui du 10/4/1995, donne des pouvoirs plus importants au greffier. L'article 30 al.3 lui permet d'examiner si les conditions de fond du contrat de société se trouvent réunies. Toutefois, on peut douter que le greffier aille au-delà du contrôle formel d'autant plus qu'il ne dispose que d'un délai de 5 jours ouvrables pour accepter ou refuser l'immatriculation, celle-ci étant réputée acquise, en l'absence de réponse, dès le 6ème jour. S'il effectue l'immatriculation, il délivre un certificat qui en atteste, à la vue duquel la banque dépositaire des fonds constitutifs du capital est tenu de les débloquer au profit de la personne morale. S'il rejette la demande d'immatriculation, il doit notifier son refus dans le délai de 5 jours ouvrables en indiquant ses motifs et en précisant au demandeur qu'il a la faculté de saisir le juge.

Le fonctionnement de la société [\[modifier\]](#)

Les organes sociaux [\[modifier\]](#)

La [loi](#) et la [jurisprudence](#) les qualifient souvent de "mandataires sociaux". Ce ne sont pas des associés : ils ont des pouvoirs que n'ont pas les associés, et qu'ils ont reçu par un effet de la loi. Ils ne sont pas plus les mandataires de la société : un dirigeant qui serait aussi représentant légal de la société ([gérant](#), [président du Conseil d'Administration](#), [directeur général](#),...), n'aura pas de contrat de mandat avec la société. L'expression "dirigeants sociaux" exprime qu'ils agissent pour le compte de la société en vertu de dispositions législatives organisant l'étendue de leurs pouvoirs et sanctionnant d'éventuels dépassements.

La notion de dirigeants sociaux [\[modifier\]](#)

Est un dirigeant social celui qui a le pouvoir de décision auprès de la [personne morale](#). Un représentant ayant un pouvoir de représentation face aux tiers, est un dirigeant social. Mais la réciproque n'est pas vraie : les administrateurs d'une SA sont des dirigeants sociaux, mais le

pouvoir de représentation est détenu par le président du conseil d'administration et le directeur général (qui peut être une seule et même personne, on parle alors de PDG : Président Directeur Général).

En principe, seul le représentant légal a qualité pour agir, contracter ou ester en justice au nom de la société. Par exception, la loi permet aux associés d'agir pour le compte de tous pour mettre en cause la responsabilité du dirigeant, surtout s'il est aussi représentant légal (il n'agira pas contre lui-même).

Celui des dirigeants qui exerce le pouvoir de représentation de la personne morale (gérant ou président de la société) peut donc être amené à exécuter les décisions qu'il a lui-même prises en tant qu'organe décisionnel autonome, mais aussi les décisions prises par d'autres organes compétents. La catégorie des dirigeants sociaux n'est donc pas homogène : il y a des dirigeants de droit et des dirigeants de fait.

Les dirigeants de droit [\[modifier\]](#)

La qualité de dirigeant [\[modifier\]](#)

En général, le dirigeant est le [gérant](#) (le représentant de la société). En cas de cogérance, chacun d'eux est à la fois dirigeant de droit et représentant légal de la personne morale.

- Dans les [SA](#) de type classique, sont dirigeants sociaux, le ou les directeurs généraux, le Conseil d'administration, et le président du Conseil ou s'il est empêché un administrateur délégué provisoirement.
- Dans les [SA](#) de type nouveau, le directoire a la qualité de dirigeant social. Il implique l'existence d'un collège de personnes (Président du [directoire](#) et plusieurs directeurs généraux). Le ou les membres du directoire sont nommés par le [Conseil de surveillance](#), et ne peuvent être révoqués que par l'assemblée des actionnaires, sur proposition du [Conseil de surveillance](#), à moins que les statuts ne confient le pouvoir de révocation au [Conseil de surveillance](#) lui-même.

Dans une situation de crise sociale, le juge écarte les dirigeants régulièrement investis et les remplace par un administrateur provisoire. En l'absence de texte, la jurisprudence a précisé les hypothèses de crise : 1) un cas de paralysie ou de fonctionnement gravement irrégulier de l'organe de gestion 2) un péril certain ou imminent pour la société ou les associés. Un péril éventuel conduira au rejet de la demande d'administration provisoire. Un péril passé (préjudice réalisé) sera inopérant, sauf si le demandeur établit que rien n'est fait pour obtenir au profit de la société réparation de son préjudice.

Désignation et cessation des fonctions des dirigeants [\[modifier\]](#)

1) Les modalités de désignation

Pour toute société autre qu'une [SA](#) : les dirigeants sociaux sont élus par l'[assemblée générale](#) des associés, le [gérant](#) pouvant être une personne physique ou morale, y compris une personne morale autre qu'une société. Dans les [SA](#) et [SARL](#), les dirigeants sont nécessairement des personnes physiques.

Dans les [SA](#), les [administrateurs](#) ou membres du [Conseil de surveillance](#) sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Le [Conseil d'administration](#) nomme et révoque son

président, ainsi que le ou les directeurs généraux de la société. Le [Conseil de surveillance](#) désigne le [directoire](#).

2) La cessation des fonctions des dirigeants

Elle a lieu à l'arrivée du terme prévu (lorsqu'il est fixé par la loi ou les statuts), en cas d'empêchement ou de décès, en cas de démission ou de révocation.

- *La révocation dans les sociétés en général*

Condition de fond : il faut une cause légitime. Il peut s'agir d'un abus de pouvoir du dirigeant, de sa mauvaise gestion ou de son incapacité physique ou intellectuelle pour remplir ses fonctions.

Condition de forme : la révocation doit être décidée par une assemblée générale extraordinaire, statuant sur un ordre du jour incluant le projet de révocation.

- *La révocation de dirigeants de SA*

La [jurisprudence](#) légitime une révocation non comprise dans l'ordre du jour, dès lors qu'une circonstance nouvelle imposant une révocation de toute urgence a été révélée entre la date de la convocation et la tenue de la réunion.

De plus, le principe du contradictoire reconnaît le droit du dirigeant révocable ad nutum de présenter ses observations préalablement à sa révocation.

La [doctrine](#) a diversement apprécié ces solutions énonçant que les dirigeants de SA sont révocables ad nutum (à tout moment, sans justification ni droit à indemnité). Or, le respect des droits de la défense suppose un préavis.

Dans les SA de type classique, le principe de révocation ad nutum s'applique pour les dirigeants, les administrateurs, le directeur général, le président du Conseil d'administration.

Publication des décisions [\[modifier\]](#)

La publication est organisée par la loi pour avertir les tiers de la nomination ou de la cessation des fonctions des dirigeants. Elle est soumise au même régime que le pacte social, ou que les actes de modification des statuts : journal d'annonces légales, dépôt de l'acte au [Registre du commerce et des sociétés](#) (RCS), publication au [BODACC](#).

Si la démission n'est pas publiée au RCS, le dirigeant objet de la mesure peut tenter d'en rapporter la preuve, mais c'est le juge qui appréciera la valeur probante des éléments fournis.

Les dirigeants de fait [\[modifier\]](#)

Constitue un dirigeant de fait toute personne physique ou morale qui sans en avoir le titre, exerce la même activité qu'un dirigeant de droit avec la même indépendance et la même souveraineté, ce qui implique que le dirigeant de fait d'une part agit aux lieux et places sous le couvert des dirigeants de droit, et d'autre part que la société ait la personnalité juridique.

La loi de 1966 n'utilise la notion de dirigeant de fait qu'à propos des infractions pénales applicables aux sociétés par actions et aux SARL. Elle n'en parle pas pour des sociétés commerciales de personnes, ni pour la responsabilité civile des dirigeants sociaux. La loi du 25/1/1985 emploie cette notion pour toutes les sociétés : l'art. 180 permet de condamner tout dirigeant de fait ou de droit apparent ou occulte, rémunéré ou non, à supporter tout ou partie

du passif social dans l'hypothèse où une faute de gestion lui serait imputable. Cette même notion existe dans les articles 181, 182, 188 et 196 (procédures de liquidation ou redressement judiciaire ; faillite personnelle ; banqueroute) de la loi de 1985.

Les pouvoirs des dirigeants sociaux [\[modifier\]](#)

Le principe des pleins pouvoirs [\[modifier\]](#)

A l'origine, le représentant de la société était le mandataire des associés : la société n'était pas engagée s'il dépassait les pouvoirs reçus. Le tiers devait donc vérifier que le contrat entraînait dans la liste des opérations que le dirigeant pouvait accomplir : il devait demander une copie des statuts au **RCS**, puis l'interpréter. La jurisprudence a alors retenu une conception extensive des clauses des statuts déterminants les pouvoirs des dirigeants, ce qui a entraîné un renversement du principe, les pouvoirs du dirigeant étant si largement interprétés que le dirigeant pouvait agir en toute circonstance au nom de la société.

Pour le législateur, les clauses statutaires limitant les pouvoirs des dirigeants sont inopposables aux tiers. Mais, leurs pouvoirs ne sont pas illimités : le dirigeant doit respecter les pouvoirs propres des autres organes sociaux et la spécialité de la société.

Le respect des pouvoirs des autres organes sociaux [\[modifier\]](#)

Le principe des pleins pouvoirs est justifié par la volonté d'effectivité de l'action des dirigeants sociaux, qui doivent disposer d'une grande liberté d'action. Le dirigeant ne doit toutefois pas pouvoir empiéter sur les pouvoirs des autres organes sociaux. Il ne peut donc pas approuver à lui seul les comptes de la société, décider l'affectation du résultat de l'exercice, modifier les statuts de la société,...

Le respect de la spécialité de la société [\[modifier\]](#)

La spécialité légale : l'article 1832 du [Code civil français](#) donne aux sociétés la mission de réaliser des économies ou des bénéfices en vue de leur partage. Les dirigeants ne peuvent donc pas accomplir des actes désintéressés.

La spécialité statutaire : le dirigeant est choisi par les associés pour sa capacité à développer le type d'activité que la société s'est donnée dans les statuts. Il ne peut pas passer d'actes outrepassant l'objet social, ce que la jurisprudence interprète restrictivement comme des actes se rapportant à une activité totalement étrangère à l'objet social, le contredisant tant que cela exigerait une modification des statuts.

L'efficacité des limites de pouvoirs des dirigeants [\[modifier\]](#)

Un dépassement d'une limite devrait entraîner une sanction (nullité / inopposabilité aux tiers), mais la jurisprudence privilégie la protection des tiers et l'engagement de la responsabilité civile du dirigeant.

Les limites opposables aux tiers [\[modifier\]](#)

Elles sont posées par la loi :

- quand le gérant empiète sur les pouvoirs réservés à un organe social. Les tiers ont pensé à invoquer l'apparence de pouvoir (art. 98 de la loi de 1966). La loi prévoit que

les dirigeants ne peuvent pas prendre seuls l'initiative d'opérations présentant des risques graves, mais cette règle est souvent méconnue, et les tiers invoquent l'apparence de pouvoir. Pour la jurisprudence, la société n'est pas engagée par la garantie non expressément autorisée.

- la société n'est engagée par les actes conclus pour son compte, du temps où elle était en formation, que si les actes ont été repris selon les conditions prévues par la loi.

Dans les sociétés de personnes, les limites opposables aux tiers sont celles de l'objet statutaire. Les SNC et sociétés en commandites ne sont pas liées par des actes de leur gérant excédant l'objet social.

Les limites inopposables aux tiers [\[modifier\]](#)

Sont inopposables aux tiers :

- les dispositions statutaires et décisions sociales limitant les pouvoirs des dirigeants sociaux. La société sera engagée, et le dirigeant en question sera personnellement responsable vis-à-vis de la société. Les tiers peuvent eux-mêmes opposer les limites de pouvoir des dirigeants sociaux.
- les limites venant de la définition de l'objet social des SA et SARL. En principe, les actes du dirigeant qui excèdent l'objet social, obligent la société. Par exception, il peut y avoir inopposabilité de l'acte si la société prouve que le tiers qui en bénéficie, connaissait le dépassement de l'objet social ou ne pouvait l'ignorer. La société ne peut pas se limiter à soutenir que le tiers pouvait consulter le statut au RCS : elle doit prouver qu'il a eu connaissance du statut (autrement que par le RCS), et qu'il a pu prendre conscience que l'acte n'entrait pas dans l'objet statutaire. La preuve est délicate à apporter, sauf dans les groupes de société : quand, dans un groupe, les sociétés contractants ensemble ont des dirigeants communs, ils connaissent forcément le statut des différentes sociétés.

Le problème du cumul des fonctions [\[modifier\]](#)

Le cumul d'un [contrat de travail](#) et de la fonction d'administrateur de la société n'est possible qu'en cas d'antériorité du contrat de travail (le salarié devient administrateur) et que si moins d'un tiers des administrateurs est salarié de la société.

Le salarié d'une maison mère, qui devient administrateur de la filiale, puis qui conclut un contrat de travail avec la filiale, ne peut valablement en devenir salarié : il faut respecter l'existence des différentes personnes morales. Ici, l'administrateur est devenu salarié de la société, ce qui est interdit. Cette interdiction tient au fait que les administrateurs doivent contrôler les dirigeants, qui embauchent et dirigent les salariés : le salarié contrôle alors son supérieur hiérarchique. Il faut ajouter la crainte que l'administrateur s'alloue en tant que salarié un salaire important.

Le cumul n'est interdit que s'il existe un lien de subordination entre la société et le gérant minoritaire : le cumul est possible quand il aura des fonctions techniques distinctes de la gestion de la société.

Le dirigeant-caution [\[modifier\]](#)

Le dirigeant peut se porter caution des engagements contractés par la société. Il est alors tenu de toutes les dettes de la société tant qu'il n'a pas dénoncé sa caution : il est tenu de l'obligation de règlement (dettes antérieures à la dénonciation) mais pas de l'obligation de couverture (dettes postérieure à la dénonciation).

Les conventions réglementées [\[modifier\]](#)

T. Dans les SA, l'art.101 de la loi de 1966 précise que toutes les conventions passées entre les dirigeants et la société, qui ne sont ni libres (art.102), ni interdites (art.106) sont soumises à une procédure d'autorisation et de contrôle, quel que soit leur objet. Cela concerne les conventions passées directement entre la société et l'administrateur, mais aussi celles passées entre la société et une entreprise dans laquelle l'administrateur a des intérêts (propriétaire, administrateur ou gérant) et celles passées par la société lorsque l'administrateur y est particulièrement intéressé.

Pour ces conventions, le dirigeant doit informer le conseil d'administration, afin qu'il vote une autorisation préalable (le dirigeant ne vote pas). Le président du conseil informe alors le commissaire aux comptes, qui rédige un rapport spécial mis à la disposition des administrateurs 20 jours avant la réunion de l'assemblée générale, celle-ci devant approuver les conventions. Si la convention est désapprouvée, et comme elle s'applique dès l'autorisation du conseil, elle produira effet à l'égard des tiers, et le dirigeant sera responsable des dommages subis.

Si cette procédure n'est pas respectée, il n'y aura nullité qu'en cas de défaut d'autorisation du conseil d'administration et d'effets dommageables pour la société. Dans les autres cas, seule la responsabilité personnelle du dirigeant sera engagée. La nullité se prescrit par 3 ans à partir de la date de la convention, ou, en cas de dissimulation, du jour où elle a été révélée. L'assemblée peut couvrir cette nullité par un vote pris sur rapport spécial du commissaire aux comptes expliquant pourquoi l'autorisation n'a pas été demandée.

T. Dans les SARL, les associés sont aussi visés. La procédure (art.50) est plus simple : il n'y a pas de [conseil d'administration](#), et l'intérêt indirect n'est pas évoqué (seulement l'interposition de personnes).

La responsabilité des dirigeants sociaux [\[modifier\]](#)

La loi ne définit pas les obligations incombant aux dirigeants sociaux. La jurisprudence permet de dresser une liste :

- **obligation de diligence** : la passivité de l'administrateur d'une SA constitue une faute de gestion susceptible d'engager sa responsabilité.
- **devoir de loyauté envers la société** : le dirigeant doit en permanence défendre l'intérêt de la société. La loi fait état d'une exigence de loyauté à propos de dispositions pénales de la loi de 1966, mais la loyauté est une exigence générale, applicable à tous les organes sociaux, même non dirigeants.

La [responsabilité civile](#) [\[modifier\]](#)

Les textes prévoyant la responsabilité civile des dirigeants sociaux distinguent les infractions aux lois et règlements applicables aux sociétés gérées ; les infractions aux statuts ; et les fautes de gestion.

Cette dernière catégorie regroupe tout ce que la loi ne qualifie ni d'infraction aux lois et règlements applicables aux sociétés gérées, ni d'infraction aux statuts. La doctrine propose d'y ajouter la mauvaise administration de l'entreprise, ainsi qu'un comportement du dirigeant traduisant le manque de soin ou de diligence à l'égard du matériel social (ex : conclusion d'un contrat désavantageux pour la société, ou refus d'une opération favorable pour le développement des affaires sociales).

Responsabilité à l'égard de la société [\[modifier\]](#)

Il peut être difficile pour la société d'introduire une action en réparation de son préjudice contre un dirigeant fautif, surtout s'il est resté en fonction. De plus, sa révocation sera difficile s'il est majoritaire dans le capital. La loi permet donc aux associés d'engager une action en réparation du préjudice social, qui sera dite exercée *ut singuli* (une action exercée *ut universali* est exercée par les organes sociaux réguliers).

Certains dirigeants ont cherché à modifier les statuts, en y insérant une clause de renonciation pure et simple à l'action sociale en responsabilité, ou donnant au quitus (décision d'assemblée générale tenant les administrateurs pour quitte de leur gestion) l'effet de les absoudre par avance de toute faute de gestion. Désormais, l'art.1843-5 du Code Civil répute non écrite toute clause d'irresponsabilité, et prévoit qu'aucune décision d'assemblée générale de quitus ou interdisant d'engager la responsabilité des dirigeants, n'est opposable à la société.

Responsabilité à l'égard des tiers [\[modifier\]](#)

- **La règle de non responsabilité des dirigeants à l'égard des tiers**

L'action (ou l'omission fautive) du dirigeant n'engage en principe que la société : un tiers lésé devra se retourner contre la société pour lui demander des comptes.

Cela se vérifie :

1.

1.

- en matière contractuelle : une société qui ne respecte les engagements découlant d'un contrat conclu par l'intermédiaire de son représentant légal, devra répondre du préjudice causé aux tiers
- en matière extra -contractuelle : une société qui commet un acte déloyal envers une autre entreprise, est considérée avoir commis la faute au lieu de la personne physique qui la représente.

- **Les atténuations jurisprudentielles**

Une jurisprudence admet toutefois que le dirigeant peut être personnellement tenu à l'égard des tiers s'il a commis une faute séparable de ses fonctions.

On distingue ainsi entre la faute personnelle et la faute de service du dirigeant. La faute commise par le dirigeant dans le cadre de ses attributions n'engage que la société, mais s'il sort de ce cadre, il commet alors une faute détachable du service et engage sa responsabilité personnelle. La jurisprudence reste néanmoins confuse en la matière

- **Les atténuations légales**

Certaines lois créent une responsabilité légale des dirigeants à l'égard des tiers, notamment en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société : le dirigeant est personnellement responsable à l'égard des tiers, car la société ne peut plus rien faire.

La possibilité de rechercher la responsabilité des dirigeants en cas de faillite d'une personne morale a d'abord été instituée à l'égard des présidents de SA, avant d'être étendue aux gérants de SARL, puis à tout dirigeant de société commerciale. La loi du 25/1/1985, modifiée par celle du 10/6/1994 a étendu ce dispositif aux dirigeants de toute personne morale de droit privé : société civile, coopérative, association, syndicat, comité d'entreprises,...

Cette loi de 1985

1.

- nécessite de prouver la faute de gestion du dirigeant
- nécessite de rapporter la preuve d'un préjudice (insuffisance d'actifs)
- permet au juge de moduler les sanctions (dommages et intérêts) : il peut imputer tout ou partie des dettes sociales aux dirigeants de droit ou de fait de la personne morale.

La responsabilité à l'égard des associés [\[modifier\]](#)

Pour justifier cette hypothèse de responsabilité des dirigeants, la doctrine retient l'idée, contraire à l'intention du législateur, que les associés sont des tiers par rapport à la société. Dès lors, la responsabilité sera : 1) envers la société en cas de mauvaise gestion des affaires sociales. 2) envers les associés pour une décision avantageant certains associés au détriment d'autres.

Il faut donc distinguer ce qui relève de l'intérêt social et ce qui relève de l'intérêt commun : la notion d'intérêt commun est visée à l'article 1833 du [Code civil français](#) mais ce texte concerne plus la constitution de la société (conditions de validité du contrat de société), que la responsabilité des organes en cours de vie sociale.

La jurisprudence a suivi cette analyse en reconnaissant à la charge du dirigeant un devoir de loyauté et une responsabilité en cas de manquement vis-à-vis des associés. Le principe posé tient largement aux faits de l'espèce : un associé a demandé conseil à un dirigeant pour vendre ses titres, et le dirigeant les lui a personnellement rachetés, pour les revendre quelques jours plus tard trois fois plus chers à un tiers qui avait proposé ce prix quelques jours auparavant. Les juges du fond ont jugé ce comportement illicite sur le fondement d'une réticence dolosive, et la Cour de cassation a approuvé la décision en précisant que le dirigeant avait un devoir de loyauté à l'égard des associés.

Le principe posé est toutefois que le dirigeant est débiteur à l'égard des associés d'un devoir de loyauté.

La responsabilité pénale du dirigeant [\[modifier\]](#)

La responsabilité pénale en tant que dirigeant de la société [\[modifier\]](#)

Beaucoup d'incriminations, notamment contenues dans la loi du 24/7/1966 concernant le dirigeant de société. Un mouvement de dépenalisation du droit des sociétés a suivi, mais il épargne les infractions les plus graves : présentation de comptes inexacts, distribution de dividendes fictifs, abus de biens sociaux,...

La loi du [24 juillet 1867](#) ne connaissait pas l'infraction d'abus de biens sociaux. Les faits étaient alors poursuivis comme "abus de confiance par un mandataire", ce qui supposait un mandat, alors que les dirigeants recevaient de plus en plus de pouvoirs de la société, et ce qui

supposait une chose mobilière détournée ou dissipée, mais ne permettait pas de saisir de simples usages ni une atteinte au crédit social.

Un décret-loi du [30 octobre 1935](#) a créé un délit d'abus du bien et du crédit de la société, punissant l'usage des biens sociaux et du crédit de la société au mépris de l'intérêt social, mais dans l'intérêt personnel du dirigeant. Il punit précisément les gérants, administrateurs, présidents, directeurs généraux, membres des directoires de SARL et sociétés par actions, et les liquidateurs de toute société commerciale. Il s'applique aussi par extension aux dirigeants des sociétés civiles qui font publiquement appel à l'épargne, et aux dirigeants de Société d'Économie Mixte et de coopératives. Mais le délit ne s'applique pas aux dirigeants de sociétés de personnes (SNC, commandite simple, sociétés civiles de droit commun,...).

- Il faut un acte d'usage : ce sera un détournement, ou une simple utilisation provisoire du bien.
- Il faut un risque anormal : l'acte d'usage doit être contraire à l'intérêt social, ce qui signifie, pour la jurisprudence, qu'il doit faire courir à la société un risque anormal notamment au regard de ses possibilités financières. Cette qualification dépendra du juge, étant étendu que l'action d'un dirigeant est par définition génératrice de risques pour la société : un chef d'entreprise de bonne foi peut ainsi accomplir un acte qu'un juge qualifiera plus tard d'abus de bien social.
- Il faut une volonté de s'avantager personnellement : le dirigeant doit avoir méconnu l'intérêt social, et avoir voulu un intérêt personnel à travers son action. Il doit avoir agi de mauvaise foi à des fins personnelles, ou pour favoriser une autre société.

Sanctionner le dirigeant sur le seul fondement du risque créé pour la société paralyserait son action. La loi exige donc un dol spécial en lui donnant la plus grande abstraction : il s'agit d'un avantage personnel quelconque. La jurisprudence admet un avantage matériel à son profit ou de quelqu'un de son entourage, un avantage moral (relation avec un homme politique, homme d'affaire, une femme,...) ou un intérêt d'ordre purement professionnel. Elle admet qu'une société appartenant à un groupe de société soit momentanément désavantagée s'il en va de l'intérêt supérieur du groupe dont elle est membre, à condition que le groupe soit suffisamment structuré, qu'il soit composé de société ayant des liens de capitaux entre elles, et que ces sociétés poursuivent une finalité économique commune. À défaut, il n'y aura pas d'intérêt de groupe suffisant pour écarter l'incrimination d'abus de bien social.

La responsabilité du dirigeant en tant que chef d'entreprise [\[modifier\]](#)

Le dirigeant doit répondre des manquements au [droit du travail](#), à la réglementation de l'hygiène et de la sécurité dans les entreprises, des infractions au [droit de l'environnement](#), des manquements au [droit de la concurrence](#) et plus généralement à la législation économique, sociale et fiscale auxquelles l'entreprise est soumise. Il doit répondre des infractions commises dans l'entreprise alors même qu'elles n'ont pas été commises par lui, mais par des salariés agissant dans le cadre de leur activité professionnelle.

La jurisprudence permet au [chef d'entreprise](#) de se défaire de sa responsabilité sur une autre personne, quand il prouve lui avoir donné les moyens de surveiller le personnel considéré (= délégation de pouvoir).

Toutefois, la délégation ne sera valable que si elle remplit certaines conditions : 1) le délégué doit avoir la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour faire assurer le respect des prescriptions réglementaires 2) la délégation ne peut porter que sur certaines attributions

normalement dévolues au chef d'entreprise. Le dirigeant ne peut pas procéder à une délégation de l'ensemble de son pouvoir.

Les associés [\[modifier\]](#)

Il s'agit d'une personne physique ou morale qui participe au capital d'une société (de personne ou de capital). Il peut s'agir d'un associé à proprement parler ou de l'actionnaire d'une SA. A coté des actionnaires de contrôle ou de ceux exerçant une puissance d'influence, l'actionnariat flottant est constitué d'une multitude de petits ou moyens épargnants directs ou indirects. Pour le législateur, associé et actionnaire sont des mots synonymes, uniquement différenciés par la collectivité à laquelle ils se rapportent (société en général pour les associés ; SA pour les actionnaires), mais la notion traduit la même réalité, à savoir une personne physique ou morale qui en contrepartie de son apport reçoit diverses prestations d'ordre patrimonial, financière et politique. **Prérogatives patrimoniales** : chaque associé reçoit en échange de son apport un droit sur le patrimoine social, sous forme de "parts d'intérêt" (société de personne), ou "parts sociale" (autres sociétés, sauf les SA : actions).

- **Prérogatives patrimoniales** : chaque associé reçoit en échange de son apport un droit sur le patrimoine social, sous forme de "parts d'intérêt" (société de personne), ou "parts sociale" (autres sociétés, sauf les SA : actions). Ces droits sociaux sont des droits :

1.

1.

- incorporels de créance : le droit de propriété sur les éléments apportés à la société est détenu par la personne morale bénéficiaire de l'apport. Ce n'est que dans les sociétés en participation que les associés persistent à être propriétaires des biens mis en commun même si le droit de propriété est exercé collectivement par l'ensemble formé des participants).
- mobiliers : le droit social constitue des droits mobiliers par détermination expresse de la loi (art. 529 du code civil).

Ces droits sociaux sont en principes incessibles dans les sociétés de personne, sauf consentement des autres associés. Cette incessibilité s'explique par le fait que l'on refuse que de nouvelles personnes non prévues dans le contrat d'origine entrent dans la société lors de la sortie d'un associé sans l'autorisation des associés. Le principe de cessibilité existe dans les SARL et sociétés par action. Quand il s'agit d'actions, il faut parler de "négociabilité" : le détenteur d'actions, peut céder son portefeuille à un tiers sans même avoir à respecter les formalités prévues par le code civil (forme authentique, notification aux associés).

- **Prérogatives financières** : l'associé a un droit sur les profits réalisés, distribués ou non, et le cas échéant mis en réserve, et sur l'ensemble des profits futurs que la société pourrait réaliser. Cette créance est subordonnée (les créanciers sociaux sont toujours préférés aux associés pour obtenir le paiement sur l'actif restant) et éventuelle (elle suppose la réalisation effective d'un profit par la société, et exige une décision de les distribuer prise à la majorité des associés. Dès cette décision prise, chaque associé dispose d'une créance effective et actuelle à l'encontre de la personne morale. En cas de décision de mise en réserve du bénéfice, la créance de l'associé portera sur le bonus de liquidation.)

- **Prérogatives politiques** : elles concernent le fonctionnement de la société. Les associés disposent d'un droit d'intervenir dans les affaires sociales.

Le droit des associés de participer aux décisions collectives [\[modifier\]](#)

En principe, les décisions collectives sont celles prises par l'ensemble des associés réunis en assemblée générale. Par exception, la prise de décision peut aussi avoir lieu en dehors des assemblées : cette hypothèse ne se rencontre que dans les sociétés civiles (art. 1853 c.civ.) ou les SARL (art. 57 de la loi de 1966), et seulement si leur statut le prévoit : les associés peuvent être consultés par écrit par le gérant.

En droit des sociétés, la notion de résolution désigne le texte proposé à une délibération d'assemblée, mais aussi celui résultant du vote des associés.

Quand elle est votée par l'assemblée, le résultat du vote constitue une décision sociale : la volonté collective qui s'y trouve exprimée se détache de la personne des associés qui se sont prononcés.

L'instrument qui permet de donner une unité et une cohérence à des volontés individuelles dispersées et contradictoires est le droit de vote. Il a une importance cruciale en droit des sociétés et doit être librement exercé.

Le droit de vote [\[modifier\]](#)

droit pour tout associé de participer aux décisions collectives, article 1844 du c. civ. Ce droit est d'ordre public et par conséquent, les statuts ne peuvent supprimer le droit de vote d'un associé dans les cas prévus par la loi.

Le principe de liberté du suffrage [\[modifier\]](#)

Les attributions des assemblées d'associés [\[modifier\]](#)

Les différentes assemblées [\[modifier\]](#)

Les conditions de régularité des assemblées générales [\[modifier\]](#)

La dissolution de la société [\[modifier\]](#)

Les causes [\[modifier\]](#)

Selon l'article 1844-7 du Code Civil, une société prend fin:

1. Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;
2. Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;
3. Par l'annulation du contrat de société ;
4. Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;
5. Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;

6. Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ;
7. (Loi du 5 janvier 1988) « Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société » ;
8. (Loi du 25 janvier 1985) « Pour toute autre cause prévue par les statuts ».

L'article 1844-8 du Code Civil indique que "la dissolution de la société entraîne sa liquidation, hormis les cas prévus à l'article 1844-4 (Loi du 5 janvier 1988) « et au troisième alinéa de l'article 1844-5 ». Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication.

Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice. Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions. La nomination et la révocation ne sont opposables aux tiers qu'à compter de leur publication. Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou dans la révocation du liquidateur, dès lors que celle-ci a été régulièrement publiée.

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.

Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement".

Les effets [\[modifier\]](#)

Les principaux effets réside dans le fait qu'il faut liquider l'actif existant et régler les créanciers de la société. Celle-ci va subsister pendant la période de liquidation mais elle subit quelques limitations.

La liquidation la plus courante est la liquidation conventionnelle, c'est-à-dire décidée par les associés. Le tribunal va désigner un liquidateur qui aura pour mission de payer les créanciers puis de clôturer la liquidation. Les créanciers mécontents ont 5 ans pour mener d'éventuelles actions judiciaires à l'encontre du liquidateur ou des associés.

De plus, les tiers doivent être informés de la dissolution de la société. Les formalités de publicité sont les suivantes :

- Insertion dans un **JAL** (**J**ournal d'**A**nnonces **L**égales)
- Dépôt aux greffes du tribunal de commerce dans le délai d'un mois
- Insertion au [BODACC](#) à la diligence du greffier.

La publicité est également opérée par la mention, sur tous les actes et documents sociaux à la suite de la dénomination sociale, de la formule « société en liquidation ».

La liquidation judiciaire existe également.

